CCE-DES-FM-17

**COLOMBIA COMPRA EFICIENTE – Competencia Consultiva – Contratación Estatal – Normas Generales**

Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos concretos de todos los partícipes de la contratación estatal ni para asesorar procesos de contratación.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad que adelanta el procedimiento de selección y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

**LEY 80 DE 1993 – Estatuto General de Contratación Pública – Contrato de Prestación de Servicios - Noción**

Se trata de un contrato típico, ya que se encuentra definido en la Ley y, tiene como objeto la ejecución de actividades relacionadas con la gestión y funcionamiento de la entidad. En síntesis, la finalidad del contrato de prestación de servicios es la de «atender funciones ocasionales por el tiempo de ejecución de un contrato o una obra pública» así como, de manera «excepcional y temporal, cumplir funciones pertenecientes al objeto misional de la respectiva entidad, siempre que no haya suficiente personal de planta o se requieran conocimientos especializados». «Artículo 32 De los Contratos Estatales: Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable».

**- artículos 209, 339 y 341 constitucionales.**

«Implica que el negocio jurídico contractual deberá estar debidamente diseñado y pensado conforme a las necesidades y prioridades que demande el interés público, dirigido al aseguramiento de la eficacia de la actividad contractual estatal, a la efectiva satisfacción del interés general, y a la protección del patrimonio público, aspectos que subyacen involucrados en todo contrato estatal, cuyo trasunto está en la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y en la efectividad de los derechos e intereses de los administrados»

Texto

Descripción generada automáticamenteBogotá D.C., 21 de febrero de 2023

Señor

**MIGUEL ANGEL LEON COTE**

Bogotá

**Concepto C-006 de 2023**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | COLOMBIA COMPRA EFICIENTE – Competencia Consultiva – Contratación Estatal – Normas Generales / LEY 80 DE 1993 – Estatuto General de Contratación Pública – Contrato de Prestación de Servicios / PRINCIPIO DE PLANEACIÓN CONTRACTUAL - artículos 209, 339 y 341 constitucionales. |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta P20230111000147 |

Estimado señor León Cote:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 30 de diciembre de 2022, trasladada por competencia el 4 de enero de 2023

1. **Problema planteado**

Usted formula la siguiente consulta:

«1. ¿La formalización del empleo público para el año 2023 supone contratar en el año 2023 a aquellos contratistas cuyos contratos finiquitaron de manera eficiente en el año 2022 y años anteriores?

»2. ¿Es razonable que se contrate personal nuevo durante cuatro meses, teniendo en cuenta que en ese tiempo no tendrán la curva de aprendizaje que ya tiene el personal contratado en el año 2022 y anteriores?

»3. ¿La protección del empleo a través de formalización, sugiere contratar a los contratistas que ejecutaron eficientemente el contrato terminado en el año 2022 y años anteriores?

»4. ¿Qué tipo de contratos tienen una vocación de duración mayor a los cuatro meses?

»5. ¿Qué tipo de objeto contractual tiene la vocación de no ser incluido dentro de la política de la formalización de empleo, teniendo en cuenta su falta de naturaleza vinculante?

1. **Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados. Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública[[1]](#footnote-2). Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. Esto en la medida en que, para resolver una consulta de carácter particular, además de conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa, es necesario acceder al expediente y a los documentos del procedimiento contractual donde surge la inquietud. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad que adelanta el procedimiento de selección y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Sin perjuicio de lo anterior, la Subdirección –dentro de los límites de sus atribuciones, esto es, haciendo abstracción del caso particular expuesto por el peticionario– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo se analizarán los siguientes temas: i) Descripción del contrato de prestación de Servicios como herramienta de las entidades públicas para alcanzar sus propósitos funcionales, y ii) Aplicación del principio de planeación contractual como elemento central en el cumplimiento de los preceptos legales para alcanzar el cubrimiento de sus necesidades.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en los conceptos No. 4201912000005902 del 16 de octubre de 2019, 4201912000006026 del 01 de octubre de 2019, 4201913000006331 del 07 de noviembre de 2019, 4201912000006692 y la circular conjunta No. 01 de 2023, que a efectos del cuestionario planteado ha desarrollado la temática con precisión[[2]](#footnote-3). Las tesis expuestas en estos conceptos se reiteran a continuación y se complementan en lo pertinente, teniendo en cuenta los interrogantes planteados.

**2.1. Descripción del contrato de prestación de Servicios como herramienta de las entidades públicas para alcanzar sus propósitos funcionales. Reiteración de línea.**

El contrato de prestación de servicios se encuentra definido en el artículo 32, numeral 3, de la Ley 80 de 1993, como el suscrito por las entidades del Estado con el objeto de apoyar y desarrollar actividades propias del funcionamiento y la administración de las entidades estatales[[3]](#footnote-4). Por su parte, el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 establece que estos contratos, se celebran a través de la modalidad de contratación directa[[4]](#footnote-5).

De conformidad con lo anterior, el contrato de prestación de servicios es un negocio jurídico estatal, típico, conmutativo, solemne, que tienen por objeto el apoyo, administración y desarrollo de actividades propias del funcionamiento de la administración pública. Este negocio jurídico se encuentra diferenciado en dos tipologías: i) la prestación de servicios profesionales o que implique el ejercicio de una actividad calificada como profesional y ii) el apoyo a la gestión que no corresponda a actividades de carácter profesional o de conocimiento especializado.

El primero, concierne al desarrollo de actividades de carácter intelectual y cognoscitivo que requiere la entidad estatal. En palabras del Consejo de Estado, es la instrumentalización de actividades que buscan satisfacer las necesidades de las entidades estatales relacionadas con su funcionamiento o gestión administrativa que implican el aporte de conocimientos especializados que realizan personas clasificadas por el ordenamiento jurídico como profesionales.

Por su parte, los de simple apoyo a la gestión corresponden a los que tienen por objeto el apoyo al funcionamiento de las entidades públicas, que no requiere para su ejecución un conocimiento especializado o que las actividades sean realizadas por personas catalogadas como profesionales.

Así las cosas, se tiene que, frente a la naturaleza de la tipología contractual descrita, la misma se tiene referida para cubrir con las necesidades propias calificadas por cada una de las entidades, bajo las condiciones propias de la autonomía de las partes y de frente a la condición propuesta bajo la cual la idoneidad de cada uno de los prestadores, es la que da fe del precepto legal con el que se pretende abordar la modalidad de selección para este caso en particular.

**2.2. Aplicación del principio de planeación contractual como elemento central en el cumplimiento de los preceptos legales para alcanzar el cubrimiento de sus necesidades**

En atención a lo dispuesto en la Circular Conjunta 100-005-2022, se estableció que las Entidades Estatales que deberán dentro de los primeros cuatro (4) meses del 2023, desarrollar las acciones necesarias para determinar, crear y proveer la planta de personal temporal necesaria y suficiente para suplir las necesidades misionales y administrativas que han sido provistas a través de contratos de prestación de servicios; así las cosas, es importante precisar que las obligaciones llamadas a ejecutar por parte de los prestadores de servicios a contratar no deberán estar orientadas a actividades misionales de las entidades para lo cual fueron contratados sus servicios.

Así las cosas, frente a lo establecido en los principios generales que regulan los procedimientos de la contratación pública, se tiene que la correcta planeación de la cobertura de la necesidad planteada por la entidad, es la que pone de manifiesto la aplicación de los preceptos de modo, tiempo y forma de ejecución de sus contratos, entendido esto como la justificación plena sobre cada caso en particular, por lo que podrán suscribir contratos con plazos mayores a los a los cuatro meses indicados en la circular, lo anterior bajo las siguientes condiciones:

Considerando que la Ley 80 de 1993, en su articulo 32, numeral 3 prescribe que los contratos de prestación de servicios que “se celebran por el termino estrictamente indispensable”, en aquellos casos en los que exista la necesidad de contar con una experticia o conocimiento especializado en una materia determinada, con el que no se cuenta en la planta de persona, se podrán suscribir contratos de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión por un plazo mayor a los cuatro (4) meses antes señalados, pero sin exceder el término de la vigencia fiscal respectiva. Cuando el contrato de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión deba hacerse por más de cuatro meses deberán expresarse de forma expresa y clara las razones por las que opta por un plazo de ejecución mayor a los cuatro (4) meses, así como los motivos por los cuales resulta conveniente proveer tal necesidad a través de un contrato de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión, en lugar de la creación de un empleo de la planta temporal.

El plazo inicial máximo de (4) meses no aplicará a: i) los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión que se celebran con personas jurídicas de conformidad con lo previsto en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, teniendo en cuenta que la Circular conjunta No. 100-005-2022, tiene como fin la formalización del empleo con personas naturales y ii) los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión que se celebren para el desarrollo de actividades no vinculadas a funciones permanentes financiados con recursos y proyectos de inversión, cuyo plazo estará determinado por el tiempo necesario para cumplir las actividades y entregar los productos requeridos en el marco del ciclo del correspondiente proyecto. En ambos casos deberán expresarse de manera clara en los estudios del sector las razones por las que se inaplica el plazo inicial de los cuatro meses, mientras que los contratos de prestación de servicios con cargo a recursos de inversión deberán ser estructurados de tal manera que sus productos sean coherentes con las metas del proyecto de inversión respectivo.

**3. Respuesta**

«[…] ¿La formalización del empleo público para el año 2023 supone contratar en el año 2023 a aquellos contratistas cuyos contratos finiquitaron de manera eficiente en el año 2022 y años anteriores? […]» (SIC).

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, esta Agencia no tiene competencia para brindar asesorías, ni para expedir lineamientos sobre las condiciones que atienden a las necesidades propias de la entidad frente a la contratación de sus prestadores de servicios.

Sin perjuicio de lo anterior, de conformidad con las consideraciones expuestas en este concepto, es posible señalar que, para el efecto de la contratación de prestación de servicios que las entidades cuentan con los preceptos legales establecidos frente a su propia necesidad para establecer sus parámetros de condiciones generales sobre la contratación de los servicios requeridos.

«[…] . ¿Es razonable que se contrate personal nuevo durante cuatro meses, teniendo en cuenta que en ese tiempo no tendrán la curva de aprendizaje que ya tiene el personal contratado en el año 2022 y anteriores? […]» (SIC).

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, esta Agencia no tiene competencia para brindar asesorías, ni para expedir lineamientos sobre las condiciones que atienden a las necesidades propias de la entidad frente a la contratación de sus prestadores de servicios, así como tampoco para establecer juicios de valor sobre proporcionalidad o razonabilidad.

«[…] . ¿La protección del empleo a través de formalización, sugiere contratar a los contratistas que ejecutaron eficientemente el contrato terminado en el año 2022 y años anteriores? […]» (SIC).

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, esta Agencia no tiene competencia para brindar asesorías, ni para expedir lineamientos sobre las condiciones que atienden a las necesidades propias de la entidad frente a la contratación de sus prestadores de servicios.

Sin perjuicio de lo anterior, de conformidad con las consideraciones expuestas en este concepto, es posible señalar que, para el efecto de la contratación de prestación de servicios que las entidades cuentan con los preceptos legales establecidos frente a su propia necesidad para establecer sus parámetros de condiciones generales sobre la contratación de los servicios requeridos.

«[…] . ¿Qué tipo de contratos tienen una vocación de duración mayor a los cuatro meses? […]» (SIC).

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, esta Agencia no tiene competencia para brindar asesorías, ni para expedir lineamientos sobre las condiciones que atienden a las necesidades propias de la entidad frente a la contratación de sus prestadores de servicios.

Sin perjuicio de lo anterior, de conformidad con las consideraciones expuestas en este concepto, es posible señalar que, frente a lo referido en la circular conjunta No. 001 de 2023, se establece como excepción a la aplicación del plazo los siguientes i) los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión que se celebran con personas jurídicas de conformidad con lo previsto en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, teniendo en cuenta que la Circular conjunta No. 100-005-2022, tiene como fin la formalización del empleo con personas naturales y ii) los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión que se celebren para el desarrollo de actividades no vinculadas a funciones permanentes financiados con recursos y proyectos de inversión, cuyo plazo estará determinado por el tiempo necesario para cumplir las actividades y entregar los productos requeridos en el marco del ciclo del correspondiente proyecto. En ambos casos deberán expresarse de manera clara en los estudios del sector las razones por las que se inaplica el plazo inicial de los cuatro meses, mientras que los contratos de prestación de servicios con cargo a recursos de inversión deberán ser estructurados de tal manera que sus productos sean coherentes con las metas del proyecto de inversión respectivo.

«[…] . ¿Qué tipo de objeto contractual tiene la vocación de no ser incluido dentro de la política de la formalización de empleo, teniendo en cuenta su falta de naturaleza vinculante? […]» (SIC).

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, esta Agencia no tiene competencia para brindar asesorías, ni para expedir lineamientos sobre las condiciones que atienden a las necesidades propias de la entidad frente a la contratación de sus prestadores de servicios, así como tampoco para la definición de objetos contractuales puesto que los mismos dependen de la condición de la necesidad contractual.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

Texto

Descripción generada automáticamente

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Sergio Luis Mondragón Duarte  contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | XXXXXXXXXXXXXXXXXXX  XXXXXXXXXX de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Nohelia Del Carmen Zawady Palacio  Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. La Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibidem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública». Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 ibidem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general». [↑](#footnote-ref-2)
2. Los conceptos referenciados, así como otros expedidos por la Subdirección se encuentran disponibles para consulta pública en el portal de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: [https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos](https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos%20) [↑](#footnote-ref-3)
3. Artículo 32. De los contratos estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

   (…)

   “3o. Contrato de Prestación de Servicios.

   “Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

   “En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”. [↑](#footnote-ref-4)
4. Artículo 2o. De las modalidades de selección. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

   (…)

   “4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa solamente procederá en los siguientes casos:

   (…)

   “h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales”. [↑](#footnote-ref-5)